



论清朝对蒙古族立法的继承性

发布日期：2006-6-9 16:47:37 作者：杨强

杨强

(辽宁师范大学法学院, 辽宁大连116029)

摘要：清朝对蒙古族立法的继承性主要表现在行政立法、民事立法、刑事立法和宗教立法等方面，通过以上分析探讨了正确认识该法律现象的意义。在法制改革中一定要重视法律传统的作用，并依此选择法制改革的模式。

关键词：清代；蒙古族；立法；继承性

中图分类号：C95-05文献标志码：A文章编号：1008-2883(2006)02-0061-04

满族入主中原后，如何正确处理与北部边疆蒙古族的关系，是清廷面临的一个重大问题。清廷汲取总结历代民族统治经验，进行了大规模的立法活动，先后制定了《盛京条例》、《蒙古律书》、《蒙古律例》、《理藩院则例》和《西宁青海番夷成例》等法律。“清朝民族法规数量之多，规范之细密，制度之完备，不仅为历代所未有，也是世界法制史上少见的民族法律文化遗产。”[1]尤其以清代对蒙古族的立法为代表。

一、清朝对蒙古族立法继承性的体现

有人认为，清朝“只是在行政法及刑法方面比较显著，在私法领域上，依然对固有的习惯多所让步，就是在成为中国的外藩以后，蒙古的日常法律可以说依然遵行固有的习惯法与古典法”[2]。实际上，清廷在立法过程中充分地尊重了蒙古族的法律传统，做到因地制宜、因俗而治，体现了对蒙古族法律传统的继承。

(一) 行政法律制度，实行盟旗制度进行间接统治。

盟旗制度是根据满洲八旗制度的组织原则，结合蒙古原有的鄂托克、爱玛克等社会组织而建立起来的。盟旗不触动蒙古原来的封建领主制经济结构和内部的社会等级制度，一方面是军事组织，另一方面是行政单位。扎萨克具有贵族和政府官员的双重身份，而牧民既是向旗内贵族缴纳贡赋的属民，同时又是国家的子民。清廷为了取得蒙古贵族的支持，保持他们的恭顺和服从，在行政法律制度建立上充分地利用蒙古原有的封建领主制，在原有旧体制基础上建立清廷的统治。田山茂认为设旗“有一个主要的共同目的，那就是为了保持蒙古民族对清朝恭顺和服从的精神，为了维持社会秩序，为了取得作为满洲民族盟友的实效，才建立这种作为军事、政治的团结核心的旗。为了达到这种目的，清朝曾经努力利用过去的封建体制，更在旧体制之上建立清朝的国家统治”[3]。清廷利用蒙古王公贵族熟悉本民族的历史和生活习俗，在蒙古民族中享有威望和号召力的特点，极力维护蒙古王公贵族传统的政治和经济特权，以此获得蒙古族上层的倾心内附。

1. 盟旗任官的特权。传统上，蒙古封建主的称号有汗、济农、洪台吉、王、塔布囊等，作为兀鲁思、鄂托克、和硕等的首领而世袭其地位。后金统治者为了充分得到蒙古封建贵族的支持，不得不向传统和现实低头，尽可能地保证蒙古封建贵族原有的利益以换取他们的支持。“每旗各设扎萨克一人，总理旗务，以王、贝勒、贝子、公为之，分别世管特简，不拘爵次。”[4]

2. 封爵。清朝对王公贵族封爵意义尤为重大，用爵位羁縻蒙古是清太祖、太宗开创的政策，世祖福临通过一道敕谕将其制度化：“尔等当太祖、太宗开创之时，诚心效顺，结为姻缘，请为屏藩。太祖、太宗嘉尔勋劳，崇以爵号，恩至渥焉。朕荷祖宗鸿庥，统一寰宇，念尔等效力年久，战伐多功，虽在寤寐，未之有泽。朕方欲致天下于太平，尔等毋忘太祖、太宗恩宠，我国家世世为天子，尔等亦为王，享富贵于无穷，垂芳名于不朽，岂不休乎！”[5]封爵按家世高低、部众多寡、功劳大小，分别被授予亲王、郡王、贝勒、贝子、公、台吉等爵位，按照对清朝的忠诚的不同，其爵位分为世袭或非世袭，依其功罪决定升迁、降黜、消除等[6]。

3. 年俸。贵族阶级无论任职还是闲散，都领有俸银、俸缎等年俸。这种年俸不是授予官职的，而是授予贵族身份的。

（二）民事立法的继承性

清代对蒙古族没有专门的民事立法，更多是用政治权力或世代相传的习惯规范加以调整，有关调整民事关系的法律规范夹杂在其他法律规范中，内容既不系统，也很不全面。

1. 关于土地所有权。清之前蒙古的土地是由鄂托克、爱玛克等来占有和支配，由这些团体成员共同利用，但封建领主即鄂托克和爱玛克的首领掌握着对土地的分配和利用权。清初以来，划定旗界，将旗境内土地及人民授予原来的领主，这是以清廷与蒙古王公之间建立主从关系为基础的。也是原来土地总有一种承继方式，是清朝承继了原来蒙古社会的土地总所有制。随着蒙古农业的发展，蒙地的所有关系发生了很大的变化，土地私有制逐步形成。但土地私有制毕竟是定居农业的产物，在游牧的条件下，草牧场任何时候也不可能成为私有财产，因此，清朝时期牧场依然归公有。

2. 婚姻关系。古代蒙古就奉行一夫一妻多妾制的婚姻制度，为了维护一夫一妻的婚姻家庭制度，严格限制婚姻关系以外的两性关系，对破坏一夫一妻制的通奸行为的处罚特别重。“平人与福晋奸者，奸夫凌迟，福晋斩，奸夫妻子为奴。” [7] 关于婚约，古代蒙古社会就已经将婚约作为结婚的必经程序。如成吉思汗的父亲也速该巴阿秃尔带领成吉思汗千里迢迢地去鞑勒忽纳兀惕部相亲。“蒙古人将他人聘定之妇乘间谋娶，或女家毁约别嫁者，系官罚三九牲畜，常人罚一九，仍将其妇离异，给于本夫，将所罚牲畜一并给与。” [8] (41) 彩礼在《卫拉特法典》中规定嫁女时女方有接受聘礼的权利 [9]。清朝规定，蒙古庶人结亲行聘者，给马二匹、牛二双、羊二十双。不得多给，违者将多给牲畜罚取入官，少给者不禁。

3. 继承关系。由于游牧文化特征，蒙古族的继承制度有长子优先和幼子继承制的结合及严格的嫡庶之分和主要由男子继承财产等传统特点。职爵继承，由嫡派子孙承袭，“身故其职衔只令嫡派子孙胞兄弟承袭罔替” [10]。在民间，家长身份也是实行长子继承制，“对古今蒙古族历史的考察发现，在父亲死后继承家业的是长子” [11] (141)。

财产继承，奉行男性继承权主义，继承人的范围主要是以直系、旁系的男性为主，在这个范围内诸子居于第一继承顺序。如果无子时，由兄弟继承。“顺治十五年题准，蒙古人死后无子者，令其兄弟承受家产。” [12]

（三）刑事立法的继承性

清代蒙古族立法中刑事法律规范占有很大的比重，集中地体现了蒙古王公贵族、封建主的意志。

1. 在罪名方面。规定了包括致死家奴隶下人、致伤家奴隶下人、蒙古汗王等擅用金刃等物杀人伤人、奴杀家主、偷窃临幸围场营盘马匹、私入围场偷窃牲畜木植、偷窃官牧牲畜、王等奸平人之妻、平人奸福晋、家奴奸台吉妻妾等几十种具有民族特点的罪名。

2. 罚畜刑是最常用、最主要的刑罚方式。用牲畜处罚犯人是蒙古传统的科罚方式，罚畜刑不同于其它的罚金刑，它具有浓郁的游牧特色，适用于杀人、抢劫、奸淫、偷盗、辱骂等一切犯罪。从成吉思汗的《大札撒》一直到其后的《阿勒坦汗法典》、《卫拉特法典》、《喀尔喀吉鲁姆》，几乎在每种犯罪处罚中都使用罚畜刑，清代的立法承继了这一刑罚方式。

3. 入誓是蒙古族、女真族审判制度中提取证据的习惯法内容，1640年《卫拉特法典》详细地规定了入誓制度。“入誓”又称设誓，按照一定仪式发誓言做出保证，经常是顶佛经入誓，带有神明裁判的色彩。在案件的审断过程中，保留蒙古民族习惯法中“入誓”的审判方式，表现出因俗制宜的特点。在《理藩院则例》中专设《入誓》一卷 [8] (147)。

（四）有关喇嘛教的立法

清廷因为“蒙古诸部敬信黄教亦久，故以神道设教，籍仗其徒，使其诚心归附，以障藩篱” [13]。“兴黄教即所以安众蒙古，所系非小，故不可不保护之。” [14]

1. 设立喇嘛旗。喇嘛旗的政治地位与扎萨克旗相同。除军事权外，对宗教事务和领地行政、司法、课税、丁口管理等事项，均由寺院主持自行处置。扎萨克王公无权干预喇嘛旗的内部事务。

2. 维护喇嘛教上层首领传统的政治和经济特权。由于历史的原因，达赖喇嘛、班禅额尔德尼在西藏和蒙古僧俗人民中的威望很高，乾隆皇帝曾经说，对于藏传佛教的喇嘛“敬一人十人悦”。在礼制上，对上层喇嘛予以常规的优礼，尊崇备至，往往是赐封号金印，世世永称呼比勒罕称号，各令封地。

二、如何认识清朝对蒙古族立法的继承性

蒙古族法律制度是我国北方游牧法律文化的代表，尽管长期以来受到了中原农耕法律文化的影响，但始终具有相对的独特性。在清朝国家权力的作用下，加快了其向中华法系的融合。在这一过程中，清廷的立法充分地体现了法的继承性。认识这一现象不仅对蒙古学是非常有意义的，对于一般法律社会学也是很有意义。

（一）如何认识法律的继承

法律的继承并不是对原有的法律的简单沿袭，而是对原有法律中适应社会变化的某些因素加以选择、改造并赋予其新的内容，使之成为新法的有机组成部分。法律的继承主要是如何认识法律传统究竟在新的法律体系的生成中起到何种作用。法律传统并不仅指法律概念、法律规范以及法律制度等一系列实在法形成的历史和过程，也包括人们对待法律的价值、观念、态度、信仰以及法律在社会中的实际运作状况。法律传统是文化传统不可分割的一部分。法律传统的延续和转换反映了法律传统在社会变迁中的传承，当然，法律传统并不是一成不变的，而是在不断吸收、借鉴的基础上进行整合、融合，以形成新的法律传统。从这个意义上讲，法律传统是活着的。

孟德斯鸠说：“法律是立法者创立的特殊的和精密的制度；风俗和习惯是一个国家的一般的制度。因此要改变这些风俗和习惯，就不应

当用法律去改变。用法律去改变，便将显得过于横暴。如果用别人风俗和习惯去改变自己的风俗和习惯，就要好些。”[15]的确，风俗习惯的变化是一个长期的过程，其原因可能与社会政治、经济、文化、自然环境等因素相关。对于风俗习惯的变化，国家可以用法律的形式予以确认，但如果企图用法律来促进风俗习惯的变革，往往事与愿违，因此，为了尽可能减少法制改革过程中的障碍，在触及与传统习俗密切联系的某些领域时，对于反映本国传统风俗习惯的部分予以保留并不意味着保守，相反是一种明智之举。

（二）如何认识法律发展中的模式选择

以法律发展的动力来源为标准，可将法律发展分为经验理性模式和建构理性模式。经验理性模式即将法律发展归结于社会经济的发展和社会力量的推动，政府对于法律制度的建设不仅没有一种预先确定的目标，而且在其中的作用相对说来也较被动和消极。建构理性模式指由于缺乏先天的内生因素，法律制度建设在很大程度上是由政府在有明确目标的指引下推动的，政府在其中起着一种特别突出的、关键的和能动的主导作用，扮演着法律制度建设领导者的角色。在300多年前，清代统治者并没有系统的社会科学理论作为指导来推动蒙古族的法律发展，但在法律发展模式的选择上，他们仍然选择了渐进的经验理性模式，尤其是一直坚持“因俗而治”的原则，充分尊重蒙古族的法律传统和风俗习惯，这一过程本身也说明该方式的合理性所在。

清代对蒙古族的立法是一个经典案例，从中我们可以研究一个法律体系是如何在外力的作用下进行变迁的，在这一过程中，蒙古族的法律传统发挥了怎样的作用，蒙古族法律传统的继承性表现在哪里。因此说，研究清朝对蒙古族立法的继承性，不仅对蒙古学是非常有意义的，对于一般的法律社会学也是很有意义的，对于我国正在进行的法制改革亦不失为一个典型的案例，值得我们从中总结经验和得失。

参考文献：

- [1] 张晋藩. 清代民族立法的卓越成就 [A]. 清律研究 [C]. 北京：法律出版社，1992.
- [2] 岛田正郎. 北亚洲法制史 [M]. 台北：中国文化学院印行.
- [3] [日] 田山茂. 清代蒙古社会制度 [M]. 北京：商务印书馆，1987.
- [4] 理藩院则例·设官 [M].
- [5] 清朝文献通考·卷255 [M].
- [6] 理藩院则例·袭职 [M].
- [7] 蒙古律例·杂犯 [M].
- [8] (乾隆)理藩院则例 [A]. 理藩院资料辑录 [M]. 全国图书馆文献缩微中心，1988.
- [9] [日] 田山茂. 清代蒙古社会制度·附录二 [M]. 北京：商务印书馆，1987.
- [10] 蒙古律例·官衔 [M].
- [11] 罗桑恽丹. 蒙古风俗鉴（蒙文版） [M]. 呼和浩特：内蒙古人民出版社，1981.
- [12] 蒙古律例·户口差徭 [M].
- [13] 昭槱. 啸亭杂录·卷10 [M]. 北京：中华书局，1980.
- [14] 清高宗实录：卷1427 [M]. 乾隆五十八年四月辛巳.
- [15] [法] 孟德斯鸠. 论法的精神 [M]. 张雁深译. 北京：商务印书馆，1961.

【责任编辑丁明俊】

On Inheritance of the Qing Dynasty to Legislation of Mongolia Nationality

YANG Qiang

(Law School, Liaoning Normal University, Dalian 116029, China)

Abstract: The paper analyzes the inheritance of the Qing Dynasty to legislation of Mongolia Nationality from the following parts: legislations of administration, civil affairs, criminal and religion, from which we can understand the meaning of law correctly. Much attention should be paid to the role of law in the reform of legal system.

Key words: Qing Dynasty; Mongol Nationality; legislation; inheritance